

# 航空運送法上の 無過失責任\*

全 三 鉉\*\*

## ■—————》 차 레 《—————■

- |                   |                            |
|-------------------|----------------------------|
| I. 序              | 抗辯                         |
| II. 不法行爲上の 無過失責任  | VI. 無過失責任에 기한 損害賠償請求權의 實行力 |
| III. 契約上の 無過失責任   |                            |
| IV. 無過失責任의 分散     | VII. 結論                    |
| V. 被害者의 寄與過失에  대한 |                            |

### I. 序

현대 技術文明의 發達이 人間에게 부여한 혜택에 대하여는 더 이상 언급할 여지가 없으나 반면에 이로 인하여 人間이 겪어야 하는 反對給付 또한 存在하는 것이 오늘의 현실이다. 특히 航空運送分野에 있어 이러한 현상이 뚜렷이 대두되고 있다. 航空機를 통하여 人類는 短時間內에 세계의 어느 곳이든 도달할 수 있는 편리함을 향유할 수 있는 반면 航空運送의 특성상 예견할 수 없거나 불가항력적인 또는 불가피한 事故로 인하여 엄청난 損害를 입는 경우도 발생하게 된다. 一般私法上の 基本原則에 따르면 損害發生時 加害者의 故意나 過失이 立證되지 않으면 損害賠償責任이 發生하지 않게 된다. 이러한 關係에서 볼때 航空運送의 特性上 빈번히 發生할 수 밖에 없는 豫見할 수 없거나 不可避하고 不可抗力的인 事故로 인한 損害가 發生한 경우 피해자는 과연 누구에게서 損害를 賠償받을 수 있는가 하는 것이 가장 큰 問題이다. 獨逸도 一般私法原

\*本 論文은 1992년 2월 獨逸 Frankfurt大學 筆者의 博士學位論文을 요약한 것임

\*\*崇實大學校 法科大學 講師·法學博士, 韓國航空法學會 會員

則上 加害者の 故意나 過失을 損害賠償責任發生의 前提條件으로 하고 있다. 즉 損害賠償義務는 損害와 損害를 加한 行爲間의 因果關係를 必要로 할 뿐만 아니라 行爲者의 故意나 過失도 前提로 한다.<sup>1)</sup> 따라서 獨逸에 있어서는 私法上 소위말하는 過失責任(Verschuldenshaftung)이 一般原則으로 확립되어 왔고, 단지 故意·過失과 상관없이 責任을 지는 소위 無過失責任(die verschuldensunabhängige Haftung)은 각기 개별적규정의 형태로 하나의 독립된 책임원칙으로 존재하여 왔다.

일반적으로 이 無過失責任은 損害의 發生原因이 行爲者가 結果에 대하여 갖는 主觀的 認識과의 關係性과는 상관없이 형성되기 때문에 이를 간단히 “結果責任(Erfolgshaftung)”이라고 命名하고 있다.<sup>2)</sup> 結果責任은 法律政策上 여러가지의 形態로 存在하는데 그 중에서 가장 重要的 것이 바로 危險責任(Gefährdungshaftung)이다.<sup>3)</sup> 위험책임은 業務上 불가피하게 危險이 수반되는 行爲가 適法하고 故意·過失없이 이루어졌다 할지라도 發生한 損害에 대하여 본 업무를 수행하는자가 損害責任을 지는 것으로서 이 또한 오늘날 일반적으로 하나의 독립된 형태로 존재하는 個別規定(einzel Vorschriften)이다.<sup>3a)</sup> 이러한 故意·過失과 無關한 責任이 航空運送에 있어서 커다란 意味을 가져야 하고 또한 갖고 있다는 것은 두말할 여지가 없는 것이다. 이러한 관련속에서 독일 항공운송법 제33조와 아직은 效力이 발생하지는 않았지만 世界名國의 立法에 지대한 影響을 끼친

- 1) Esser/Schmidt, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, Heidelberg 1984, S. 468; Esser, Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts, JZ 1953, S. 730 참조. 계약법상의 고의·과실에 의한 책임은 독일민법 276조 이하의 규정에 따르고 계약외의 고의·과실에 의거한 책임은 독일민법 823조 이하의 不法行爲에 관한 규정에 따른다.
- 2) Deutsch, Methode und Konzept der Gefährdungshaftung, VersR 1971, S. 2 ff; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts Besonderer Teil, Band II, München 1981, S. 702. 참조.
- 3) 상세히 Esser/Weyers, Schuldrecht Besonderer Teil, Band II, Heidelberg 1991, S. 639. ff.
- 4) Deutsch, Gefährdungshaftung: Tatbestand und Schutzbereich, JuS 1981, S. 417; ders., Das Recht der Gefährdungshaftung, Jura 1983, S. 619; ders., Haftungsrecht I, 1976, S. 367; Kötz, Gefährdungshaftung, Gutachten Bundesminister der Justiz, Köln 1981, S. 1792.

바 있는 로마조약은 契約外의 責任인 地上第三者에 대한 不法行爲에 대하여 故意·過失과는 무관한 無過失責任인 危險責任(Gefährdungshaftung)을 부과하고 있다. 따라서 航空機運航者(Luftfahrzeughalter)는 適法하고 故意·過失없이 행한 행위가 豫見할 수 없고 不可避하거나 不可抗力의 인 事故로 인하여 損害를 發生시킨 경우에도 일반사법원칙과는 달리 損害賠償義務를 부담한다. 그러나 계약외의 불법행위책임과는 달리 航空運送人(Luftfrachtführer)의 契約上の 責任은 無過失責任의 형태가 아니고 立證責任만을 전환시킨 過失推定責任(die vermutete Verschuldenshaftung)의 형태로 규정되어 있다. 즉 항공운송인(Luftfrachtführer)은 독일 항공법 제44조 이하와 바르샤바조약 제17조 이하의 규정에 따라 事故發生時 본인 또는 고의 이행보조자에게 고의·과실이 없었다는 것을 스스로 입증하여야 한다. 이러한 契約責任上の 過失推定은 無過失責任, 그 중에서도 위험책임과 일반 私法上の 過失責任間의 妥協點을 찾고자 한 規定이라고 볼 수 있다.<sup>5)</sup> 즉 본 규정은 立證責任의 轉換 (Beweislastumkehr)을 통하여 過失責任을 無過失責任化 시키고자 한 規定이다. 이러한 맥락속에서 보면 독일항공법 제45조의 규정에서 독일육상운송법 (Straßenverkehrsgesetz) 제7조2항과는 달리 면책요건으로 “손해를 방지하기 위해 필요한 모든 조치를 취하였거나 그런 조치를 취할 수 없었다는 사실” 즉 업무상 수반되는 위험(Betriebsrisiko)중 본질적인 부분인 업무내 부상의 흠결(intere Betriebsmängel)이 없었다는 것을 면책의 요건으로 하고 있다. 이는 위험책임(Gefährdungshaftung)의 본질을 이루는 “業務上の 危險(Betriebsgefahr)”의 中心이 되는 부분이다.<sup>6)</sup> 본 규정을 통해 입법자가 입법당시 고의·과실과는 무관하게 피해자를 보고하고자 했던 의도를 알 수가 있다. 따라서 過失責任推定은 過失責任의 한 例外라기 보다는 오히려 넓은 의미에 있어서 無過失上の 結果責任(Erfolgshaftung)으

5) Becker, Das Recht der unerlaubten Handlungen, Berlin 1976, SS.87.88: 그에 의하면 독일민법 831-838조에서 규정하고 있는 과실추정주의 원칙은 위험책임에 속하는 것이 아니고 과실책임의 예외적인 경우라고 하고 있다.

6) Esser, Schuldrecht Besonderer Teil Band 2, Karlsruhe 1971, SS. 486, 487 참조.

로 이해된다. 더구나 1966년 몬트리얼협정(Montrealer Zwischenvereinbarung)이나 1971년 과테말라조약, 1975년 몬트리얼 제3 추가의정서에서 입증책임전환을 포기하고 위험책임과 동일한 책임규정을 두고 있음을 볼 때 이것은 더욱 명백하리라 본다. 단 위험책임은 계약외의 不法行爲責任에 그 근거를<sup>7)</sup> 두고 있기 때문에 이를 위험책임이라 할 수 없고 계약상의 무과실책임인 結果責任이라 본다.<sup>8)</sup> 이런 의미에서 볼 때 無過失責任은 不法行爲責任(Deliktshaftung)뿐만 아니라 契約責任에도 적용되고 있는 것이다.<sup>9)</sup>

## II. 不法行爲上の 無過失責任

(Die verschuldensunabhängige Haftung außerhalb eines Vertrages)

運送産業의 發展과 더불어 이에 수반하는 危險에 無防備狀態로 노출된 契約外의 第三者 個人的 利益保護가 필요함은 더이상 논쟁의 여지가 없으리라 본다. 따라서 국제조약<sup>10)</sup>과 각국 국내법<sup>11)</sup>은 지상 제3자에 대한 항공기운항자(Luftfahrzeughalter)의 책임을 순수한 無過失責任인 危險責任(Gefährdungshaftung)의 형태로 규정하고 있다. 따라서 항공기운항자는 지상 제3자에 대하여 “不可抗力(Höhere Gewalt)” 또는 “不可避性(Unabwendbarkeit)”를 이유로 抗辯하지 못한다.<sup>12)</sup>

7) Gienulla/Schmid, Frankfurter Kommentar zum Warschauer Abkommen, Frankfurt/M 1986, Einleitung SS. 5, 6.

8) 물론 이 이론에 대한 논리적 근거에 대하여 일치하지 않는다. 이것을 위험책임이라 보는 설이 있다. Löwenfeld/Mendelsohn, The United States and the Warsaw Convention, Harvard Law Review 1967, SS. 587ff/599; Böckstigel, Das neue Haftungssystem der internationalen Zivilluftfahrt, Jahrbuch des internationalen Rechts 1974, S. 315 Fußn. 28.

9) 예를 들어 독일민법 701조 이하의 숙박업자의 무과실책임(Gastwirthaftung). 독일통설에 따르면 701조 이하의 규정은 결과책임이라고 한다.

10) 1933년 로마조약 2조 3항, 1952년 로마조약 1조 2항.

11) 독일항공운송법 제33조.

12) Schweickhardt, Haftung einer Luftverkehrsgesellschaft für Lärmschäden, ZLW 1967, S. 222; Schleicher-Reymann-Abraham, Das Recht der Luftfahrt, Band I 1960, S. 586. 참조.

### 1. 危險責任의 發展과 法的 性格

위험책임에 관한 최초의 규정은 19세기에 비로소 출현하게 된다. 로마법에 따르면 動物所有者(Halter der wilder oder zahmer Tiere), 老朽家屋所有者(Besitzer baufälliger Häuser), 水道施設保有者(Erbauer von Wasseranlagen)는 故意·過失과 무관하게 事故發生時 損害賠償責任을 져다.<sup>13)</sup> 한걸음 더 나아가 啓蒙主義下에서 이러한 規定들이 일반적으로 立法化되었고 특히 프로이센의 一般州法(preußische Allgemeine Landrecht)이 이를 明白히 명문화하였다.<sup>14)</sup> 오늘날 독일에서는 損害賠償責任法(Haftpflichtgesetz) 1조, 道路運送法(Straßenverkehrsgesetz) 제 7 조, 航空運送法(Luftverkehrsgesetz) 제33조, 原子力法(Atomgesetz) 제25조, 독일민법(Bürgerlicher Gesetzbuch) 제833조, 水資源法(Wasserhaushaltgesetz) 제22조, 醫藥品管理法(Arzneimittelgesetz) 제 84조 등 여러영역에 걸쳐 無過失責任인 危險責任이 規定되어 있다.

특히 航空運送에 있어서 1922년 이에 관한 立法當時, 立法者는 BGB와는 달리 航空機運航者(Luftfahrzeughalter)와 航空運送人(Luftfrachtführer)의 責任에 관해 不法한 行爲와 過失에 原因을 두지 않고 業務上 不可避하게 수반되는 危險만을 責任發生原因으로 보았다.<sup>15)</sup>

여기서 이러한 危險責任에 관한 規定의 違法性 與否가 問題示된다. 그러나 問題는 危險責任이 人間個人的 行爲에 대한 責任의 問題가 아니라 重大한 公衆의 一般利益에 기여하는 반면에 公중에서 社會적으로 不可抗力的으로 不可避하게 위협하는 危險自體에 대한 賠償으로 이해하는 것이 옳다고 본다<sup>17)</sup> 즉 위험책임은 不法(Unrecht)한 侵害行爲에 기인한

13) Bienenfeld, Die Haftung ohne Verschulden, Berlin und Wien 1933, SS. 13. 16. 45. 46. 참조.

14) Rinck, Gefährdungshaftung, Göttingen 1959, S. 2; Bienenfeld, a. a. O., SS. 18. 27. 32, 참조.

15) Ruhwedel, Fluglärm und Schadensausgleich im Zivilrecht, NJW 1971, S. 642; Hübner, Zur Reform von Deliktsrecht und Gefährdungshaftung, NJW 1982, S. 2045 ff.

17) Deutsch, Gefährdungshaftung: Tatbestand und Schutzbereich, JuS 1981, S. 318.

責任이 아니라 社會的 必要性에 의하여 수반되는 危險에 露出된 個個人의 損害에 대한 責任으로 볼때 過失責任主義에 근거한 판단기준으로 危險責任의 違法性を 판단하는 것은 무리라고 본다.

## 2. 航空機運航者의 損害賠償責任

### (1) 損害賠償의 前提條件

航空機運航者(Luftfahrzeughalter)의 地上 第3者에 대한 損害賠償責任이 成立하기 위한 첫번째 조건은 1952년 로마조약 제1조 1항 1문에 따라 空間적으로 “地上위(auf der Erde)”에서 事故가 발생하였어야 한다. 이는 즉 地面이나 水面위(auf der Erde-oder Wasseroberfläche)”에서 사고가 발생하여야 被害者가 無過失상의 危險責任에 기인한 損害賠償請求權을 갖는다고 이해 할 수 있는데, 여기서 문제되는 것은 飛行中 航空機間의 衝突事故로 인하여 손해가 발생한 경우 兩航空機에 탑승 中이던 승객들은 상대편 항공기운항자와 航空運送契約을 체결하지 않은 第3者 임에도 불구하고 “地上위”가 아니고 空中에서 損害를 입었기 때문에 危險責任에 관한 本 規定에 기해 損害賠償을 받을 수 있는 것이 아니라 當事國의 一般法에 따라 배당받을 수 밖에 없다는 결론이 나온다.<sup>18)</sup> 이에 반해 독일항공운송법 33조는 이러한 空間的制限을 規定하고 있지 않다. 더우기 41조에서 數個의 航空機間의 衝突時 發生한 損害에 대하여도 危險責任에 관한 規定이 適用된다는 것을 명백히 규정하고 있으므로 被害者保護에 더 充實을 기하고 있음을 알 수가 있다. 당연히 1952년 로마조약 제1조 1항에 규정된 “地上위에서”라는 空間的 制限規定이 삭제되는 것이 피해자 보호 뿐만아니라 目的規範(Normzweck)의 범위내에서 볼 때

18) Ruhwedel, Rechtsstellung des Flugzeugkommandanten im zivilen Luftverkehr, Bielefeld 1964, S. 207 ff.; Imbach, Das Römer Lufthaftungsabkommen von 1933 und sein Revision von 1952, Beromünster 1955, Diss. S. ;70-ff.; Giemulla, Haftungsverteilung und-ausgleich im Luftrecht beim Zusammenwirken mehrerer Schädiger, ZLW, 1988, S. 140. ff.

타당하다고 본다.<sup>19)</sup>

2번째 전제조건으로서 時間的制限으로서 볼 수 있는데 독일항공운송법 제33조 1항 1문에서 航空機의 “運航中(being in operation)”에 事故가 발생하여야 한다고 규정하고 있으며, 1952년 로마조약 제1조 2항에서는 “飛行中”(in flight)에 事故가 발생하여야 한다고 時間的 制限規定을 두고 있다.<sup>20)</sup> 通說에 따르면 “비행중(in flight)”의 개념은 “運航의 目的을 위해 엔진이 작동하는 순간부터 착륙이 끝나는 순간까지”라고 해석하고 있다.<sup>21)</sup> 이에반해 독일항공법 33조는 “運航中(being in operation)”이라고 하여 좀더 광범위한 시간적 적용범위를 허용하고 있는 것으로 이해할 수 있다. 통설에 따르면 자체운항력에 영향을 미치는 행위를 하는 때부터 운항이 시작하고 그 행위가 중단되면 끝나는 것으로 해석하고 있다.<sup>21)</sup> 이에반해 독일항공법 33조는 “運航中(being in operation)”이라고 하여 좀더 광범위한 시간적 적용범위를 허용하고 있는 것으로 이해할 수 있다. 따라서 “비행중”이라는 개념보다는 “운항중”이라는 개념이 시간적 제한을 좀더 넓게 규정한 것이라고 할 수 있다. 따라서 飛行을 위한 事前準備行爲도 포함된다고 본다. 단 이러한 해석은 危險責任이 適用되는 범위내에서 발생한 문제에 관한 것이므로 우선 “운항이나 비행중”에 항공기상의 특성에 기인한 내재적 위험과 관련하여 발생한 문제에 관한 것이므로 우선 “운항이나 비행중”에 항공기상의 특성에 기인한 내재적 위험과 관련하여 발생한 事故이어야 하며, 관련성이 없는것은 독일민법 제823조 이하

19) Bodenschatz, Haftungsfragen beim Zusammenstoß von Luftfahrzeugen, VersW 1960, S. 217 ff.

20) 자세한 Schweickhardt, Zur Frage der Haftung einer Luftverkehrsgesellschaft für Lärmschäden in internationalen Recht, ZLW 1967, S. 220; Riese, Der Entwurf von Mexiko zur Revision des Römer Haftungsabkommens, ZLR 1952, S. 172; A. Meyer, Bedeutung des Römer Haftungsabkommens vom 7. 10. 1952 für die Luftrechtsgesetzgebung der Bundesrepublik, ZLR 1954, S. 43; Rinck, Das Römer Abkommen vom 7.10. 1952, verglichen mit den Haftungsgrundsätzen, und Verfahrensvorschriften des deutschen Rechts, ZLR 1954, S. 89.

21) A. Meyer, ZLR 1954, S. 43; Rinck ZLR, 1954, S. 89

의 일반불법행위규정이 적용된다.<sup>22)</sup>

### (2) 航空機騒音으로 인한 損害賠償責任

航空機와 被害者間的 直接的인 접촉으로 발생하는 損害뿐만 아니라 航空機로 부터 발생한 間接的인 損害에 대하여도 被害者의 保護가 고려되어야 한다. 間接的인 損害로서 대표적인것이 바로 騒音으로 인한 損害(Lärmschäden)이다.

독일항공운송법 제33조에서 損害가 事故(Unfall)을 통하여 發生하여야 危險責任에 의한 損害賠償이 가능하다고 규정하고 있다. 그런데 통설에 따르면 “事故”의 개념속에 소음공해(Lärmschäden)를 포함시키지 않고 있다.<sup>23)</sup> 반면에 독일항공법과는 달리 1952년 로마조약 제1조2항은 “事故로 인하여(durch Unfall)”라는 規定을 두고 있지 않다. 따라서 피해자는 事故라는 무관하게 간접적 손해인 소음으로 인한 손해에 대하여도 危險責任에 따른 賠償을 받을 수 있다는 결론에 이르게 된다. 이러한 맥락에서 제33조에 규정되어 있는 “사고로 인하여(durch Unfall)”란 文句를 삭제하자는 의견도 제출된 바 있다.<sup>24)</sup> 하지만 規範目的(Normzweck)의 의미에서 볼때 事故의 개념을 단순히 항공기상의 事故로 볼 것이 아니라 피해자의 입장에서 볼때의 事故로 해석하는 것이 妥當하다고 본다.<sup>25)</sup>

### (3) 因果關係(Kausalität)

損害賠償이 가능하기 위하여는 侵害行爲와 발생한 손해사이에 因果關係가 있어야 한다. 과실책임(Verschuldenshaftung)의 영역내에 있어서는 因果關係의 成立與否를 相當性理論(Adäquanztheorie)을 통하여 판단하고 있다. 여기서 本 相當性理論이 危險責任의 영역내에서도 그 역할을 다

22) Imbach, Das Römer Haftungsabkommen von 1933 und sein Revision von 1952, Beromünster 1955, Diss., S. 93.

23) Ruhwedel, NJW 1971, S. 641; Martin, Fluglärmsgesetz und Fluglärmhaftung, NJW 1972, SS. 560. 561.

24) Horst Meyer, Reform des § 33 LuftVG ?, ZLW 1970, S. 78.

25) Imbach, a. a. O., S. 97. 참조.



할 수 있는지 여부에 대하여 의문이 제기되고 있다. 通說과 判例에 따르면 1952년 로마조약 제1조1항과 독일항공법 제33조에 규정하고 있는 損害賠償責任이 생기기 위하여는 “비행중” 또는 “운항중” 발생한 事故와 損害사이에 相當한 因果關係가 있어야 한다고 하고 있다. 따라서 손해가 豫見할 수 없는 특별한 突發性에 의하여 발생한 경우 손해 배상책임이 없다고 한다.<sup>26)</sup> 그러나 최근 독일연방재판소(BGH)는 2개의 判決을 통하여 독일항공법 제33조에 근거한 위험책임에 있어서 因果關係의 相當性이 존재할 필요는 없다고 하였다.<sup>27)</sup> 그 이유는 豫見可能性(Vorhersehbarkeit)을 尺度로 하는 相當性理論은 不法(Unrecht)한 행위로 인하여 발생한 過失責任에 적용될 뿐이지 危險責任에는 적용되지 않기 때문이라고 한다. 또한 BGH는 相當性檢證(Adäquanzprüfung)의 불필요성을 육상운송에 관한 判例에서도 이를 재확인 시킨 바 있다.<sup>28)</sup> 規範目的(Normzweck)에 비추어 볼 때 BGH의 判결은 타당하다고 보며 현행 법학적 해석론에도 일치한다고 본다.

26) Rudolf, Die Haftung für Drittschäden beim Betrieb militärischer Luftfahrzeuge nach dem Luftverkehrsgesetz, ZLR 1959, S. 337; Schleicher-Reymann-Abraham, a. a. O., 200 ff.; Hofmann, Luftverkehrsgesetz, München 1971, S. 414, Rdnr. 11; Riese, Luftrecht, Stuttgart 1949, S. 335; Weimar, Die Kausalität im Lufthaftpflichtrecht, ZLR 1955, S. 18; A. Meyer, Bedeutung des Römische Haftungsabkommens vom 7. 10. 1952 für die Luftrechtgesetzgebung der deutschen Bundesrepublik, ZLR 1954, S. 44; Riese, Der Entwurf von Mexiko zur Revision des Römer Haftungsabkommens. ZLR 1952, S. 111; RGZ 113, S. 127.

27) Urteil vom 27. 1. 1981, BGHZ 1979, S. 259=NJW 1981, S. 983; Urteil vom 1. 12. 1981, NJW 1982, S. 1046=ZLW 1982, S. 66: 헬리콥터가 저공으로 원고의 거주지 위를 비행하던중 헬리콥터 원동기의 진동때문에 약 90년된 건물의 지붕 한부분이 무너져 내렸다. 또 2대의 제트기가 저공으로 도로 위에서 좁은 간격으로 앞뒤로 나란히 비행할때 자동차를 운전하고 있던 19세 소녀가 놀라서 자동차를 운전할 수 없게 되어 사고를 당한 사건.

28) Urteil vom 13. Juli 1982, NJW 1982, S. 2669=VersR 1982, S. 977; Grabherr, Kausalität und Zurechnung bei der Gefährdungshaftung, ZLW 1986, S.104: 무한궤도차(Kettenfahrzeuge)에 의해 차도가 비정상인 되어 이로 인하여 교통사고가 발생한 경우 비록 차도가 비정상인 된후 5-7일 후에야 사고가 발생하였다 할지라도 이것은 전형적인 업무상 위험의 실현으로 보고 있다.

### Ⅲ. 契約上の 無過失責任

#### 1. 序

航空機運航者(Luftfahrzeughalter)의 不法行爲上の 責任은 危險責任으로서 被害者の 保護에 치중한 結果, 免責의 可能性이 없는 반면에 航空運送人(Luftfrachtführer)의 契約上の 責任은 立證責任轉換(Beweislastumkehr)이라는 규정을 통하여 免責의 可能性을 부여하고 있다. 이러한 점에서 볼 때 航空運送人은 航空機運航者(Luftfahrzeughalter)보다 훨씬 유리한 위치에 있다. 이는 乘客이 스스로 危險을 인수하고 運送契約을 체결하였으므로 스스로 위험을 인수하지 않은 제3자보다 보호의 정도를 낮추고자 하였던 입법자의 의도가 엿보인다. 그러나 危險이 내재하는 영역에 속하는 航空運送契約에 있어서 과연 乘客이나 送荷人이 스스로 자유롭게 危險을 引受하느냐가 의문시 된다. 오히려 자유롭게 인수하였기 보다는 선택의 여지없이 불가피하게 위험을 인수할 수 밖에 없는 것이 현실임을 고려해 볼때에 立證責任轉換의 妥當성과 實効성을 검토하여 볼 필요가 있다고 본다.

#### 2. 過失推定責任(Die vermutete Verschuldenshaftung)

현행 항공운송에 있어서 바르샤바조약 제17조이하와 독일항공법 제44조 이하의 규정에 따라 航空運送人 자신이 계약을 체결한 피해자에 대하여 故意·過失이 없었음을 스스로 立證하지 못하면 발생한 損害에 대한 損害賠償責任을 진다. 이는 앞에서 이미 언급했던 바와 같이 승객과 송하인이 위험을 스스로 인수하였기 때문에 제3자보다 법적보호를 약하게 받고 있는 것이다. 하지만 責任法(Haftpflichtrecht)을 2가지 原則에 의해 구분해볼 때 하나는 개인의 행위에 대한 책임(persönliche Verantwortung)이요 또 하나는 불가피하게 受忍할 수 밖에 없는 위험한 영업으로

인하여 발생한 손해에 대한 社會的分散責任으로 볼 수 있다.<sup>29)</sup> 이러한 관점에서 볼 때 航空運送에서 발생한 損害는 社會的으로 不可避 위험으로부터 발생한 것이므로 그 責任의 일부를 피해자에게 부과한다는 것은 고려의 소지가 있다고 본다. 따라서 航空運送人과 航空機運搬者의 責任은 근본적으로 무과실책임에 기초를 두어야 하고 또 現행추세<sup>30)</sup>도 여기에 부합하고 있다. 더구나 독일법학이론이 위험책임을 입법화하여 이를 새로운 책임원칙으로 발전시키고 있음을 고려하여 볼 때 오늘날 과실추정의 개념자체는 그 의미를 잃어가고 있다.<sup>31)</sup> 現행 독일항공법 제44조 이하와 바르샤바조약 제17조 이하에서 航空運送人에게 過失推定責任을 부과하고는 있지만 1966년 몬트리얼협정이 현재 세계 거의 모든 航空社에 적용되고 있는 것을 고려하여 볼때, 더우기 1975년 몬트리얼 추가의 정서 제3·4가 미국에서 비준될 가능성을 보이는 이때 과실추정 자체는 규범목적(Normzweck)적 의미에서 볼때 無過失상의 結果責任(Erfolgshaftung)으로 보고 해석하는 것이 타당하다고 본다.

### 3. 損害賠償(Schadensersatz)

바르샤바조약 제17조와 독일항공법 제44조 1항에서 人的損害의 경우 損害의 構成要件으로서 死亡, 傷害, 그 밖의 건강 상의 침해를 들고 있다. 여기서 “그밖의 건강상의 침해(sonstigen gesundheitlichen Schädigungen)”에 精神的 侵害(seelische Beeinträchtigungen)가 책임법상 포함될 수 있는가 하는 문제가 논란이 되고 있다.<sup>32)</sup> 1971년 과테말라조약의 英文式原本

29) Esser, Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts, JZ 1953, S. 129.

30) 1966년 몬트리얼협정. 1971년 과테말라조약, 1975년 제3. 4. 몬트리얼추가 의정서

31) Zachert, Gefährdungshaftung und Haftung aus vermutetem Verschulden in deutschen und französischen Recht, Frankfurt/M. Berlin 1971, S. 15; Esser, Grundlagen der Reform des Schadensersatzrechtes, AcP 148, S. 121; ders., die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts, JZ 1953, S. 129.

32) 예를 들어 공중납치 또는 비상착륙시 정신적 충격의 경우: 프랑스의 해석론에 따르면 정신적 손해는 손해배상범위에 속하지 않는다고 한다. 상세히 Ruhwedel, Der Luftbeförderungsvertrag, Frankfurt/M 1987, S.88;

에서 종래의 “bodily injury”를 “personal injury”로 대체하였다. 이것은 명백히 “건강상의 침해”속에 精神的 損害를 포함시키고자 한 것으로 여겨진다. 현행 법해석론상의 추이와 無過失責任에 근거를 둔 航空運送法上的 責任體系를 고려해 볼때 마땅히 精神的 損害도 賠償의 대상이 되어야 한다고 본다.<sup>33)</sup>

바르샤바조약 제17조와 독일항공법 제44조 1항에 따르면 손해는 항공기내(an Bord des Luftfahrzeuges)에서 또는 비행기에 타거나 내리는 도중에(beim Ein-und Aussteigen)에 발생하여야 한다. 그런데 어느 규정에서도 “타거나 내리는 도중(beim Ein-und Aussteigen)”의 개념을 정립해 놓지 않아 해석론상에 논의가 많다. 우선 搭乘의 時點(beim Einsteigen)에 관하여 통설은 탑승을 위해 準備하는 시점도 여기에 포함된다고 한다.<sup>34)</sup> 이와는 달리 탑승과 직접적으로 관련된 행위만 손해배상의 대상이 될뿐이지 準備行爲時는 포함되지 않는다는 說도 있다.<sup>35)</sup> 앞에서 이미 언급한 바와 같이 航空運送人은 航空運送上의 特殊한 危險때문에 他業務에 비해 과중한 책임을 지고 있다. 따라서 독일항공법 44조와 바르샤바조약 제17조 이하의 규정을 적용함에 있어 그 손해가 항공운송상 수반되는 특수한 위험이 존재하는 영역내에서 발생한 것인가를 기준으로 하여 판단하여야 한다는 것을 고려하여 볼때 搭乘을 위한 準備行爲時에 발생한

---

Guldemann, Internationales Lufttransportrecht, Zürich 1965, Art. 17 Anm. 1 ff.; Abraham, Der Luftbeförderungsvertrag, Stuttgart 1955, Art. 17 Anm. 1 ff.; Koffka-Bodenstein-Koffka, Luftverkehrsgesetz und Warschauer Abkommen, Berlin 1937, S. 315; Riese, Luftverkehrsrecht, Stuttgart 1949, S. 442.

33) Ruhwedel, a.a.O., SS. 88. 89; Giemulla/Lau/Barton, Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsgesetz, Frankfurt/M 1985; SS. 394a.b.

34) Abraham, a.a.O., Art. 17, Anm. 4 Riese, a.a.O., S.445; Schwenk, Handbuch des Luftverkehrsrechts, Köln 1981, S.474; ders, Haftung und Versicherungspflicht im Luftverkehr, BB 1968, S. 190; Wessels, Einige Zweifelsfragen bei der Haftung für Handgepäck, ZLR 1958, S.215; Schmid, Der Zeitraum der Haftung des Luftfrachtführers im Rahmen des Warschauer Abkommens, RiW 1984, S. 430, Fußn. 7.

35) Schoner, Die internationale Rechtsprechung zum Warschauer Abkommen in den Jahren 1977 bis 1980, ZLW 1978, 'S. 151 ff.

損害에 대하여는 本 規定들이 適用되지 않는다고 보는 것이 妥當하다.

비행기로부터 내리는 시기(beim Aussteigen)에 대하여도 의견이 분분하나 多數說<sup>36)</sup>은 승객이 貨物을 手據하여 稅關을 通過한 時點까지를 내리는 時點으로 보고 있는 반면에 少數說은 공항청사(Flugplatzgebäude)을 밟는 순간이 내리는 時點(beim Aussteigen)으로 보고 있다.<sup>37)</sup> 이 경우도 搭乘時와 마찬가지로 航空運送上 特殊한 危險이 內在해 있는 시점만을 해당 規定이 적용된다고 보는 것이 타당하다.

#### IV. 無過失責任의 分散

##### 1. 金額有限責任

加害者와 被害者間 어느누구도 損害發生을 豫見할 수 없었고 豫防할 수 없었다면 이는 不法(Unrecht)에 관한 문제가 아니라 오�히려 不幸(Unglück)에 관한 문제이다. 그럼에도 불구하고 航空機運航者와 航空運送人은 被害者에게 원칙적으로 無過失責任原則에 따라 損害賠償義務를 지고 있다. 따라서 이경우 위험이 내포된 기구를 使用하는 경우 발생하는 損害를 社會가 부담한다는 입장에서 피해자에게 故意·過失과는 무관한 책임원칙에 기해 損害賠償은 해주고 있는 반면 加害者에게도 社會的保護의 次元에서 責任을 輕減시켜 주는것이 타당하다고 본다.<sup>38)</sup> 이러한 意味에서 세계각국의 國內법과 국제조약에서 航空運送人과 航空機運航者에게 金額의으로 有限된 責任을 부과시키고 있다.<sup>39)</sup> 금액유한책임은

36) Schmid, Der Zeitraum der Haftung des Luftfrachtführers im Rahmen des Warschauer Abkommens, RiW 1984, S. 430 ff., Fußn. 20-26; Schoner, a.a.O., ZLW 1978, S. 151; 1979, S. 274; 1980, S.

37) Guldimann, Internationales Lufttransportrecht, Zürich 1965, Art. 17, Rdnr. 8.

38) Larenz, Schuldrecht Band II, Besonderer Teil, München 1981, 77 I; Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Auflage, München 1969, S. 49 ff; Göttingen 1959, S. 25 ff.; Will, Quellen erhöhter Gefahr, Münchaen 1980, S. 305. ff.

39) Art. 11, Abs. 1 Römer Haftungsabkommen von 1952, § 37 LuftVG, § 46 LuftVG, Art. 22 I WA.

로마법에서 유래하였고<sup>40)</sup> 이것은 후에 船主(Reeder)와 숙박업자(Gastwirt)의 金額有限責任形態로 발전하였다.<sup>41)</sup> 有限責任의 역사적 기원을 船主와 숙박업자의 유한책임제도로 본다면 이에대한 출발은 독일에서 시작되었다고 볼 수 있다.<sup>42)</sup> 航空運送에 있어서 독일항공법 제37조와 46條, 1952년 로마조약 제11조, 바르샤바조약 제22조에서 각각 金額有限責任을 지정하고 있다. 그러나 本 有限責任에 관한 규정은 1908년 독일항공법 초안의 작성시부터 독일내에서 그 正當性에 관하여 논의대상이 되기 시작하였다.<sup>43)</sup> 有限責任을 규정하고자 하였던 첫번째 목적은 앞에서 언급한 바와같이 社會的 必要性에 의하여 容認된 危險에 의하여 발생한 損害는 社會가 分擔하여야 한다는 의미에서 나온 것인데 오늘날 이러한 목적은 保險制度를 통하여 이미 실현되고 있는 실정이다.<sup>44)</sup> 2번째 목적은 항공산업의 발전을 위하여 항공운송업자의 財政的 負擔을 경감시켜 줌으로써 계속해서 航空産業에 投資할 수 있는 기회를 부여하기 위함이었다.<sup>45)</sup> 세번째 목적은 國際航空運送의 경우에 있어서 責任體系를 단일화시켜 損害賠償의 迅速性和 安全性을 保障하고 아울러 被害者保護의 平等性에 充實하고자 함이었다.<sup>46)</sup> 그러나 항공산업의 初期와 현 오늘날의 상황을 비교하여 볼때 현저한 차이를 느낄 수 있으며 아울러 유한책임을 통하여 航空産業을 발전시키고자 했던 의도는 이제 그 의미를 잃었다고 할 수 있다. 또한 반드시 有限責任體制를 통하여야만 責任體制의 단일성과 損害賠償의 迅速性·安全性, 그리고 被害者의 平等한 保護가 保障되

40) 상세히 Bienenfeld, a.a.O., SS 45. 46.

41) Abraham, Seerecht, Stuttgart 1956, SS. 108, 140

42) 상세히 Kötz, Haftung für besondere Gefahr, AcP 170, SS. 36. 37.

43) Verhandlungen des Deutschen Reichstags Aktenstück Nr. 988, Band 248, 1909, S. 5597.

44) 상세히 Giemulla/Lau/Barton, a.a.O., S. 347 ff.

45) 상세히 Wiedemann, Haftungsbegrenzung des Warschauer Abkommens, Bürgerliches Recht, Handels-und Verkehrsrecht Band 13, Frankfurt/M 1987, Diss. S. 8.

46) Wiedemann, a.a.O., S. 8; Knöpfle, Zur Umreichung der Haftungshöchstbeträge bei Schäden im internationalen Luftverkehr gemäß Art. 22 der Warschauer Abkommens in Deutsche Mark, transpR 1986, S. 262 ff.

는 것은 아니라고 본다.<sup>47)</sup> 아울러 有限責任의 不必要性이 현재 여러 선진국가들의 시험과 경험에 의하여 구체화되어 가고 있는 시점임을 고려하여 볼때 有限責任의 正當性은 그 의미를 점차 잃어가고 있다고 보는 것이 타당하리라 여겨진다.<sup>48)</sup>

## 2. 金額有限責任의 喪失

앞에서 언급한 바와 같이 비록 유한책임의 正當性與否에 대해 의견이 분분하다 할지라도 현행 國際條約이나 國內法現에서 無過失責任의 규정시 항상 금액상 유한책임도 아울러 규정하고 있다. 그러나 이러한 有限責任은 損害賠償責任者가 故意·過失없이 責任을 지는 경우에만 그 正當性을 갖는다고 본다. 따라서 賠償責任者에게 故意나 過失이 있었다는 것이 입증되면 有限責任으로 인한 보호를 받을 수 없게 된다.

### (1) 故意(Vorsatz)

독일민법이나 항공법에서 “故意(Vorsatz)”에 대한 概念正義를 명확히 하고 있지 않다. 그러나 通說에 따르면 일반적으로 行爲者가 결과를 예견하고 그 결과를 발생시키고자 하는 意圖를 갖고 행하는 것을 故意라고 정의하고 있다.<sup>49)</sup> 미국판례에서는 이를 “wilful misconduct”로 번역하고 있다.<sup>50)</sup> 독일법내에서 독일항공법 제48조 1항과 바르샤바조약 25조에 규정되어 있는 “故意”를 해석함에 있어서 독일민법 제823조가 적용되는 그외에 831조가 적용되기도 한다.<sup>51)</sup>

47) Larenz, Die Schadenshaftung nach den Wasserhaushaltsgesetz im System der zivilrechtlichen Haftungsgründe, VersR 1963, S. 593 ff.; 반대견해 Kötz, Haftung für besondere Gefahr, AcP 170, S. 36 ff., Caemerer, Reform der Gefährdungshaftung, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft 1971, S. 23 ff.

48) Giemulla/Lau/Barton, a.a.O., 347 참조.

49) Hanau, BGB Münchner Kommentar, § 276, Rdnr. 71, S. 664; Giemulla/Lau/Barton, a.a.O., S. 338; Giemulla/Schmid, a.a.O., Art 25 WA, S. 5.

50) Schmid/Brautlout, Ausgewählte internationale Rechtsprechung zum Warschauer Abkommen in den Jahren 1980-1987 Teil III, ZLW 1988, S. 163.

51) Schleicher-Reymann-Abraham, a.a.O., Anm. 3 Zu § 42 LuftVG, S. 226.

## (2) 故意에 遵하는 過失(Dem Vorsatz gleichstehende Fahrlässigkeit)

독일항공법 48조와 바르샤바조약 25조에서 “故意에 準하는 過失(Dem Vorsatz gleichstehende Fahrlässigkeit)”이 있는 경우에도 有限責任規定이 적용되지 않는다고 규정하고 있다.

“故意”와는 달리 BGB는 제276조 1항에서 “一般慣行上 必要한 注意義務를 태만한 경우”라고 “故意에 준하는 과실”의 개념을 정립하고 있으며 이를 일반적으로 重過失 (grobe Fahrlässigkeit)이라 부른다.<sup>52)</sup> 판례에서도 BGH는 바르샤바조약 제25조에 관한 판결에서 고의에 상당하는 과실이 있는 경우 유한책임이 적용되지 않는다고 하고 고의에 상당하는 과실이 重過失에 해당한다고 하였다.<sup>53)</sup> 여기서 重過失이란 通常의 注意(übliche Sorgfalt)가 아니라 必要한 注意(erforderliche Sorgfalt)라고 함으로써 일상에서 通用되는 慣行(im Verkehr eingerissene Schlenndrian)이 중요치 않다고 명백히 하여 한층 엄격한 기준을 설정하였다.<sup>54)</sup> 미국의 판례에 따르면 “equivalent to willful misconduct”가 고의에 준하는 과실에 해당하는지 여부는 개별적상황에 따른다고 하고 있다.<sup>55)</sup> 독일민법 제276조 1항 2문에서 輕過失(die leichte Fahrlässigkeit)와 重過失(grobe Fahrlässigkeit)과의 개념상의 구분은 하고있지 않다. 일반적으로 경과실은 중과

52) 상세히 Deutsch, Grundmechanismen der Haftung nach deutschem Recht, JZ 1968, S. 722; Medicus, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 3. Auflage, München 1986, S. 743; Reichsgericht, 21. 3. 1940, RGZ Bd.; 163, S. 106; BGH, 11. 12. 1957, VersR 1952, S. 118; BGH, MDR 1974, S. 827=BB 1974, S. 860=VersR 1974, S. 766; BGH, NJW 1979, S. 2474/2476; BGH, transpR 1980, SS. 130. 131; BGH, NJW 1982, S. 1218; OLG Frankfurt/M, ZLW 1981, SS. 88. 89.

53) BGHZ 27, 101, 106=NJW 1958, 1436;BGH, VersR 1974, SS. 766, 767; BGH, NJW 1984, S. 565 zu Art. 29 CMR.

54) Medicus, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 3. Auflage, München 1986, S. 147 ff. 참조.

55) Hans Möller, Die Grade des Luftfrachtführers in ihrer Auswirkung auf seine Haftung aus Beförderungsverträgen und in ihrer Beziehung zur Haftpflichtversicherung nach nationalem und internationalem Recht, ZLR 1955, S. 249.



실보다는 객관성이 강하고 주관성이 약한것을 기준으로 구분하고 있다.<sup>56)</sup> 독일철도업자(Eisenbahnunternehmer)나 숙박업자(Gastwirt)는 輕過失이 있는 경우에도 무한책임을 지며<sup>57)</sup>, 航空機運航者도 독일항공법 33조에 따라 輕過失이 있는 경우에도 無限責任을 진다.

### (3) 目的性(Absicht)

1952년 로마조약 제12조 1항과 헤이그의정서(Haager Protokoll) 제25조에 따르면 航空機運航者와 航空運送人이 目的(Absicht)를 갖고 손해를 야기시킨경우 無限責任을 진다고 規定하고 있다. 따라서 加害者의 認識(Bewußtsein)이 반드시 그의 行爲(Verhalten) 뿐만 아니라 結果(Erfolg)에 대하여도 있어야 한다. 독일손해배상법상 目的(Absicht)의 개념은 아주 예외적인 개념이다.<sup>58)</sup> 여기서 目的은 侵害行爲로 인한 直接的인 結果에 대한 目的(Endzweck)을 필요로 하지 않고 侵害行爲에 動機를 부여한 結果에 대한 目的이라고 이해된다.<sup>59)</sup> 따라서 目的(Absicht)의 개념은 고정된 것이 아니라 오히려 개개의 규정마다 어떠한 요건이 目的에서 요구되는지 특별히 고찰하여야 한다.<sup>60)</sup> 따라서 航空機運航者는 1955년 로마조약 제12조 1항과 헤이그의정서 제25조에 따라서 그의 認識이 行爲(Verhalten)에 대하여서 뿐만 아니라 結果(Erfolg)에 대하여도 있어야 하므로 認識된 過失(bewußte Fahrlässigkeit)인 경우에는 단지 有限責任만을 질뿐이다.<sup>61)</sup>

56) BGH, NJW 1972, S. 476; VersR 1974, S.569; LG Frankfurt/M, VersR 1976, S. 554; OLG München, ZLW 1984, S. 171; OLG Koblenz, VersR 1985, SS. 879, 880.

57) § 9 Reichshaftpflichtgesetz, § 7 Sachschadensgesetz.

58) Giemulla/Schmid, a.a.O., Art, 25 WA, S. 10.

59) Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2/1, 11. Auflage 1986, § 276 Rdnr. 4; NJW 1959, S. 2252.

60) Hanau, Münchner Kommentar BGB, Band 2, München 1985, § 276 Rdnr. 63; 또한 BGH st. 4, 107; 9, 144; 16, 1, 3; BGH, NJW 1969, S. 1774; Vollkommer, Jauernig BGB Kommentar, 5. Auflage, München 1990, S. 255; RG 57, S. 241.

61) Rinck, Gefährdungshaftung, SS. 28.29; Rowe, After Bali: an the Warsaw Convention be proven a taking under the fifth amendment?, JALC 1984, S. 955. Fußn. 71.

## 3. 短期消滅時效·除斥期間

航空機運航者나 航空運送人이 無過失責任原則에 의거하여 무거운 責任을 부담하고 있는것을 고려하여 독일항공법 제47조와 제39조, 바르샤바조약 제29조, 1952년 로마조약 제21조 I 항에서 각각 被害者의 損害賠償請求權의 時效를 短期로 제한하고 있다. 國際航空運送에 있어서 피해자는 바르샤바조약 제29조에 의거하여 항공운송인에 대하여 2년이내에 訴를 提起하여야 한다. 여기서 제29조의 규정이 除斥期間(Ausschlussfrist)을 의미하는 것인지 消滅時效를 의미하지의 여부가 판례에 따라 相異함을 보여주고 있다. 독일은 通說에 따르면 바르샤바조약 제29조는 除斥期間을 규정하고 있으므로 時效가 中斷됨이 없이 진행된다고<sup>62)</sup> 한다. 따라서 제척기간의 경과후에는 訴가 許容되지 않는다. 이와는 달리 프랑스 지방법원은 바르샤바조약 제29조의 규정의 해석시 프랑스민법 제2252조의 규정에 따라 未成年者를 위해 시효가 중단되므로 消滅時效(Verjährungsfrist)라고 하고 있다.<sup>63)</sup> 반면에 미국대법원은 바르샤바조약 제29조를 除斥期間으로 보고있다.<sup>64)</sup> 바르샤바조약의 목적이 國際的 責任體系의 統一性을 기하는데에 있음을 볼때 國家間的 각기다른 국내법에 의하여 각기 다른 中斷事由를 인정한다면 조약 본래의 목적이 위태롭게 됨을 고려하여 볼 때 바르샤바조약 제29조는 순수한 除斥期間으로 보는 것이 타당하다고 본다.<sup>65)</sup> 이와달리 독일항공법 제47조와 제39조는 이를 명백히 消滅時效라고 規定하고 있다. 본 규정은 독일도로운송법 제14조와 일치하는 규정이다. 또한 1952년 로마조약도 제21조 I항에서 바르샤

62) BGH. Urt. v.7.5.1963, NJW 1963, S.1405; OLG Frankfurt/M-Urt.v.12.7.1977, NJW 1978, S. 502=MDR 1977, S. 1024=DB 1978, S. 92; OLG Köln-Urt. v. 20. 11. 1980, ZLW 1982, SS. 167, 174.

63) Cour de Cassation, RFDA 1971, S. 284; Ruhwedel, a.a.O., S. 157.

64) NY Supreme Court, Lewia v. Air Jamaica=14 Avi. 17, S. 251.

65) OLG Frankfurt/M-Urt. v. 12. 7. 1977, NJW 1978, S. 502=MDR 1977, S.1024=DB 1978, S.92; BGH-Urt. v. 22. 4. 1982, BGHZ 84, 107=NJW 1983, S. 516=VersR 1982, S. 896=ZLW 1982, S. 378; OLG Köln-Urt. v. 20. 11. 1980, ZLW 1982, S. 167. 174.

69) Giemulla/Lau/Barton, a.a.O., S.338; BGHZ 6, SS. 319. 320; 20, S 259.

70) BGHZ 52, S. 168.

바조약과는 달리 명백히 중단사유를 들으로써 消滅時效임을 명백히 규정하고 있다.<sup>66)</sup> 단 항공운송인이나 항공기운항자에게 고의나 과실이 있었음이 입증되면 독일민법 제852조의 규정에 따라 30년의 消滅時効가 적용된다.

## V. 被害者の 寄與過失에 대한 抗辯

不可抗力의이고 不可避한 損害가 발생하였다 할지라도 被害者の 寄與過失(Mitverschulden des Geschädigten)이 있었다면 마땅히 損害賠償責任者는 이에 대한 抗辯을 할 수 있다.<sup>67)</sup> 이러한 피해자의 기여과실에 관한 규정은 독일민법 제 254조에 그 근거를 찾아볼 수 있다.<sup>68)</sup> 契約外의 航空運送에 있어 1952년 로마조약 제6조는 被害者 또는 그의 履行補助者의 責任있는 故意나 過失에 기하여 損害가 발생한 경우 이 事實을 航空機運航者가 立證하면 그는 責任의 輕減 또는 免除를 받을 수 있다고 규정하고 있으며 동시에 독일항공법 제34조도 損害發生時 被害者の 故意나 過失이 立證되면 독일민법 제254조의 규정이 적용된다고 하여 航空機運航者의 責任이 輕減될 수 있는 가능성을 부여하고 있다. 독일항공법 34조와 1952년 로마조약 제6조를 해석함에 있어서 過失(Verschulden)의 개념을 “過失”이라는 단어를 통해서 정의할 수는 없고 과실을 전제로 하지 않는 책임인 무과실상의 위험책임의 특성과 요건을 통해 개념정의를 하는 것이 타당하다. 그러므로 만약 피해자가 그로 인하여 수반되는 사실상·업무상의 위험때문에 발생한 손해에 대하여 공동책임이 있다면 본 규정들은 조문외의 사항들에 대하여도 효력이 있다.<sup>69)</sup> 이러한 경우에 가해자가 위험책임에 의해 손해배상책임을 져야 하는가 하는 문제는 중

66) 상세히 Giemulla/Lau/Barton, a.a.O., S. 353.

67) 상세히 Hannak, Die Verteilung der Schäden aus gefährlicher Kraft, Tübingen 1960, S. 23 ff.

68) 상세히 Magnus, Drittmitschulden im deutschen, englischen und französischen Recht, Heidelberg 1974, s. 30 ff.

69) Giemulla/Lau/Barton, a.a.O., S.338; BGHZ 6, SS. 319. 320; 20, S 259.

요하지 않다. 그 이유는 本 規定이 피해자에게 책임이 귀속될 수 있는 방법으로 손해발생시에 寄與를 한 손해에 대하여 공동책임이 있다는 일반적인 法的思考에 근거를 두고있기 때문이다.<sup>70)</sup> 단어상의 의미를 고려해 볼때 기여한 “과실”은 피해자에게 故意나 過失(Fahrlässigkeit)이 있다는 것을 의미하므로 상황에 따라서 輕過失(leichte Fahrlässigkeit)인 경우에도 航空機運航者의 責任이 免除되거나 輕減될 수 있다.<sup>71)</sup> 만약 損害가 事故에 의한것이 아니라 피해자가 通常의 必要한 注意義務를 대만히 한 경우에 손해가 발생하였다면 이 경우에도 역시 피해자의 기여과실이 인정된다.<sup>72)</sup> 이것은 피해자의 기여과실이 반드시 事故와 시간적으로 동시에 관련성을 갖을 필요가 없다는 것을 의미한다.<sup>73)</sup> 本 寄與過失規定은 契約을 체결한 항공운송에도 적용되는 데 航空運送人은 바르샤바조약 제21조 와 독일항공법 제47조에 의하여 손해발생시 피해자의 기여과실이 입증되면 책임이 輕減되거나 免除될 수 있다.

## VI. 無過失責任에 기한 損害賠償請求權의 實行力

현대의 産業社會에서 항상 수반되는 危險으로 인해 損害가 發生한 경우 無過失責任原則을 통해 被害者의 損害賠償請求權을 확보하여 주기는 하였으나 실은 그 청구권의 執行力이 있느냐 하는 문제를 검토할 필요가 있다고 본다. 이러한 관점하에서 현행 항공운송에 관계된 국제조약이나 국내법은 피해자의 損害賠償請求權의 執行力을 확보하여 주기 위하여 航空保險(Luftversicherung)과 供託(Hinterlegung)規定을 두고 있다. 독일에 있어서 航空保險은 20세기 초에야 비로소 그 모습을 나타냈다.<sup>74)</sup>

70) BGHZ 52, S. 168.

71) Imbach, Das Römer Lufthaftungsabkommen von 1933 und sein Revision von 1952, Beromünster 1955, Diss., S. 70 ff.

72) § 254. II BGB.

73) Giemulla/Lau/Barton, a.a.O., S.338b.

74) 상세히 Schmetzke, Luftfahrt und Versicherung, Berlin 1954, S. 33 ff.; Schönwerth und Müller-Rostin, Die Luftfahrtversicherung in Praxis, ZLW 1987, S. 229 ff.

현행 독일항공법에서는 제43조와 제50조에 본 규정을 두고 있으며 국제항공운송에 있어서는 1952년 로마조약이 제15조에 해당규정을 두고 있다.

### 1. 航空責任保險

현대의 責任保險은 19세기초에 출현하였으며 이러한 현상은 1909년 육상운수업자(Kraftfahrzeughalter)의 無過失責任이 規定된 육상운송분야에서 뚜렷했다. 이러한 규정들은 危險이 內在된 業務上の 損害에 대한 責任의 발생시 被害者의 損害賠償請求權의 實行力이 保障되도록 하는 財政的 必要性에 의하여 立法化 되었다. 따라서 오늘날 일상생활에 있어서 責任保險의 意味는 더욱더 重要性을 더해 가고 있다.<sup>75)</sup> 이와같이 危險한 業務에 대한 社會的容認으로인해 무방비로 노출된 被害者를 損害賠償能力이 없는 加害者로 부터의 보호를 목적으로 하는것이 責任保險이라면 이것은 하나의 社會的 機能으로서 인정되고 無過失責任이 社會的 理念에서 출발한 것과 마찬가지로 責任保險도 社會的 理念에서 그 출발점을 찾아야 한다고 본다.<sup>76)</sup> 1952년 로마조약 제15조와 독일항공법 제43조에 따르면 航空機運航者는 法律이 정한 限度額에 해당하는 責任保險을 체결하여 被害者의 損害賠償請求權을 보장해야 한다. 더구나 독일항공법시행령 제99조 2항에 의거하여 독일연방내에서 운항하는 항공기는 책임보험에 가입하여야 한다고 규정하고 있어 독일을 到着地, 始發地, 經由地로 하는 航空機運航者는 반드시 責任保險契約을 체결하여야 한다.<sup>77)</sup> 이러한 航空責任保險契約의 締約時 독일보험계약법(Versicherungsvertragsgesetz) 제158조 b부터 제158조 h까지의 규정이 적용된다. 損害賠償請求時 被害者는 자동차책임보험과는 달리 직접 保險業者에게 청구 할 수 있는 것이 아니라 제158조 c에 의거하여 航空機運航者에게 청구하여야 한다. 단 航空機運航者는 보험계약에 따라 保險業者에게 保

75) Bauer, Kraftfahrtversicherung, München 1976, Anm 173, SS. 98. 99

76) Sieg, Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung, Hamburg 1952, S. 58 ff.

77) 상세히 Schönwerth/Müller-Rostin, Die Luftfahrtversicherung in der Praxis, ZLW 1987, S. 236.

險金の支給을 청구할 수 있다. 그 외에 항공책임보험에 관하여 보험계약법 제1조부터 제48조까지, 그리고 제49부터 제80조까지가 적용된다.<sup>78)</sup> 일반적으로 책임보험에 있어서는 사고가 발생한후 책임소재여부를 확인하고 保險契約者에게 책임이 있는 경우만 보험금 지급이 가능한 반면 事故保險(Unfallversicherung)은 歸責性을 판단하지 않고 손해가 발생한 사실만을 근거로 보험금이 지급되는 것이 일반적이다. 그러나 무과실책임이 적용되는 분야에서 故意나 過失없이 책임을 부담하여야 하므로 외관상 손해가 발생하면 歸責性을 판단하지 않고 곧바로 보험금을 지급하는 事故保險과 같은 형태를 띠게되어 責任保險의 事故保險化 現狀이 일어나고 있음은 주목할 만한 일이다.

이상의 航空機運航者의 경우와는 달리 航空運送人은 원칙적으로 責任保險契約를 할 의무는 없으나 관행상 임의적으로 체결하고 있는 실정이다.<sup>79)</sup>

## 2. 乘客事故義務保險(Die obligatorische Fluggast-Unfallversicherung)

오늘날과 같이 不可避한 危險이 항상 존재하는 상황하에서 지상제3자 뿐만 아니라 乘客의 保護 또한 前과는 달리 점점더 重要性을 더해 가고 있다. 이러한 乘客을 위해 항공운송인이 의무적으로 또는 임의적으로 제3자를 위한 보험인 事故保險(Unfallversicherung)을 체결함으로써 無過失責任下의 또 하나의 解決方案으로 모색해 왔다. 그 중에서 乘客事故義務保險(obligatorische Fluggast-Unfallversicherung)規定을 독일항공운송법이 제50조에 규정함으로써 乘客의 人的損害에 대한 賠償請求權을 보장해 주는 本規定이 항공보험상 확고한 제도를 정립되기에 이르렀다. 따라서 승객에게 事故保險금이支給됨으로 인하여 損害賠償請求權은 消滅하게 되어있다.<sup>80)</sup> 또한 乘客事故義務保險은 航空運送人과 保險業者간에 제3자

78) 상세히 Schönwerth/Müller-Rostin, a.a.O., S. 236; Giemulla/Lau/Barton, a.a.O., S. 377.

79) Schönwerth/Müller-Rostin, a.a.O., S. 238.

80) Rinck, a.a.O., S. 16; Schmidt-Räntsch, Erweiterung der Haftung im Luftverkehr, ZLW 1967, S. 81

인 승객을 위해 체결된 보험이다.

앞에서 이미 언급한 바와 같이 事故保險(Unfallversicherung)은 責任의 成立與否와 상관없이 損害發生事實이 立證되지만 하면 保險金의 支給履行이 있는 반면 責任保險契約에 의한 保險金支給의 履行은 保險加入者에게 法的인 責任이 있어야만 이루어진다. 그러나 航空機運航者나 航空運送人의 責任은 이들의 故意나 過失없이 發生함으로 실질적으로는 乘客事故義務保險과 同一한 法的效力을 갖는 다고 볼 수 있다. 여기서 無過失責任原則에 의거하여 被害者에게 損害賠償請求權의 實力을 迅速하고 安全하게 확보해주고자 하는 의도를 고려해 볼때 責任保險을 乘客事故義務保險으로 전환시키는 것이 바람직 하다고 본다.<sup>81)</sup>

독일항공법 제50조에서는 乘客事故義務保險規定의 適用範圍를 제44조에 기한 人的損害에만으로 限定하고 있다. 이에 대하여도 人的損害 즉 死傷뿐만 아니라 精神的, 物的損害에 대하여도 乘客事故義務保險規定이 適用되어야 한다는 견해도 있다.<sup>82)</sup> 그러나 이 문제는 航空運送人의 責任이 無過失責任原則下에 성립되는 것을 고려하여 볼때 人的損害 즉, 死傷뿐만 아니라 精神的, 健康上 및 物的損害에 대하여도 本 規定이 適用되어야 한다고 본다.

독일항공법 제50조와는 달리 바르샤바조약은 乘客事故義務保險에 관한 規定을 두고 있지 않다. 여기서 本 規定이 바르샤바조약 제1조 2항의 의미에서 볼때 國際航空運送에도 확대적용될 수 있는지가 문제로 제기 된다.<sup>83)</sup> 通說에 따르면 바르샤바조약이 과실책임주의를 채택하고 있어 航空運送人이 故意나 過失없음 立證하면 免責될 가능성이 있음에도 불구하고 免責의 不可能性을 前提로 하는 乘客事故義務保護에 관한 規定

81) George W. Orr, Verschulden als Haftungsgrundlage, Referat für dem Kongreß der internationalen Akademie für Rechtsvergleichung in Paris, August 1954, ZLW 1955, SS. 179. 180.

82) Krug, Die Haftungsregelung des Luftverkehrsgesetzes und im Weltraumrecht, Würzburg 1972, Diss., S. 75 ff.; 반대견해 Hofmann, Luftverkehrsgesetz, München 1971, Anm 1 zu § 50, S. 151.

83) Bodenschatz, Rechtsprobleme der obligatorischen Passagier-Unfallversicherung, ZLR 1959, SS. 244, 245.

을 適用시키는 것은 不當하므로 本 規定이 適用될 수 있기 위하여는 바르샤바조약이 개정되어야 한다고 한다.<sup>84)</sup> 그러나 현재 이미 1966년 몬트리얼협정이 이미 세계각국의 航空社에 適用되고 있음을 고려하여 불매通說이 주장하는 바는 설득력이 없음을 알 수가 있다. 따라서 乘客事故義務保險(obligatorische Fluggast-Unfallversicherung)에 관한 規定은 航空運送人의 結果責任(Erfolgshaftung)과의 관계에서 불매 妥當히 適用되어야 한다고 보는 것이 타당하다.

航空運送契約을 締結한 被害者의 損害賠償請求權의 實行力(Die Durchsetzbarkeit des Ersatzanspruchs)을 保障해주기 위하여 規定된 독일항공법 제50조의 規定이 독일내에서 허가된 航空運送人에게만 適用되는지 아니면 독일정부의 許可를 받지 않고 運航하는 外國航空運送人에게도 적용되는지에 관하여는 아무런 規定도 두고 있지 않다. 원칙적으로 독일항공법 20조의 規定에 의거하여 불매 독일내를 운항하는 모든 航空運送人에게 적용되는 것이 타당하다고 본다.<sup>85)</sup>

### 3. 供託을 통한 賠償請求權의 實行力の 保障 (Sicherheitsleistung durch Hinterlegung)

독일항공법 제43조 1항과 1952년 로마조약 제15조에 따르면 責任保險을 締結하지 않은 경우에 航空機運航者는 被害者의 損害賠償請求權의 實行력을 확보하여 주기 위하여 金錢이나 有價證券을 供託할 의무가 있다. 즉, 독일항공법 제33조와 1952년 로마조약 제1조가 피해자에게 無過失上의 危險責任에 기한 損害賠償請求權을 부여하였다면 독일항공법 제

84) Abraham, Der Luftbeförderungsvertrag, Stuttgart 1955, S. 77; Weimar, Die obligatorische Fluggastunfallversicherung gemäß § 29g LuftVG, ZLR 1959, SS. 245, 246; BGH, ZLW 1963, S.295; BGH. ZLW 1980, S. 45; Weimar, a.a.O., S. 226; Riese, Luftrecht, Das internationale Recht der zivilen Luftfahrt unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Rechts, Stuttgart 1949, S. 493.

85) Krug, a.a.O., S. 78 ff. 참조.

86) Giumulla/Lau/Barton, a.a.O., S. 380. 참조.

87) § 10, Abs. 2, Satz 2 und 3 LuftVZO.



43조와 1952년 로마조약 제15조는 被害者에게 供託을 통한 청구권의 실행력을 확보하여 준 것이다. 供託金의 還收는 공탁금을 위탁한 자가 航空機運航者의 資格을 상실한 날로부터 4개월이 경과후에나 가능하다 또한 損害賠償을 한 후에는 殘額만이 환수되며, 損害賠償請求가 없다는 것이 확실한 경우에는 4개월이 경과되기 전이라도 공탁금의 환수가 가능하다<sup>86)</sup> 공탁된 금액이 損害賠償金의 지불로 인하여 감소되거나 잔금이 남아 있지 않은 경우에는 行政官廳의 請求에 따라 원래의 금액대로 보충하지 않는한 항공기운항면허는 취소된다.<sup>87)</sup>

## Ⅶ. 結 語

이상에서 본 바와같이 기계문명이 고도로 발달되고 産業社會에로의 進展이 급속한 현 상황에서 無過失責任이 또하나의 독립된 책임 형태로써 발전하고 그 적용범위가 더욱 넓혀져나가는 것을 거부할 수 없는 것이 오늘의 현실임을 알 수가 있다. 독일에서는 無過失責任規定이 不法行爲分野에서는 危險責任의 形態로, 契約上の 債務不履行領域內에서는 結果責任의 形態로 발전해 왔음을 또한 알 수가 있다. 이러한 관계속에서 독일항공법은 제33조 이하와 1952년 로마조약 제1조 1항의 규정에서 航空機運航者에게 航空機運航中 發生한 損害에 대해 不力抗力이나 不可避性과는 상관없이 責任지도록 하고 있어 航空機運航者는 被害者에 대해 危險責任에 기한 損害賠償을 하여야 한다. 그러나 이와는 달리 航空運送人은 1929년 바르샤바조약 제17조이하와 독일항공법 제44조이하의 규정에서 航空運送人에게 立證責任轉換에 따른 過失推定責任을 부과하고 있다. 이는 運送契約締結者인 被害者가 스스로 危險을 인수하였기 때문에 스스로 위험을 인수하지 않은 제3자보다는 법적인 보호를 적게받아야 한다는 이념에서 출발한 것이다. 그러나 航空運送契約締結時 被害者가 스스로 危險을 引受한다기 보다는 오히려 선택의 여지없이 필요성에 의하여 危險을 引受할 수 밖에 없는 것이 오늘을 현실임을 감안할때에 이미 過失推定の 概念自體가 그 존재의미를 잃었다고 본다. 더구나 1966년

몬트리얼협정이 현재 세계 거의 모든 航空社에 적용되고 있음을 고려하여 볼때, 또한 1975년 몬트리얼 제 3·4 추가의정서가 미국에서 비준될 가능성을 보이는 이때 過失責任推定自體는 規範目的(Normzweck)的 意味에서 볼때 無過失上의 結果責任으로 보고 해석하는 것이 타당하다고 여겨진다.

또한 無過失責任의 社會的 分散의 의미에서 채택되고 있는 金額有限責任의 規定은 오늘날 保險產業의 成長과 고도화된 항공산업의 발달로 그 存在意味를 잃었다고 본다. 또한 有限責任의 不必要性이 현재 여러 선진국가들의 노력과 경험에 의하여 具體化되어 가고 있는 점을 고려해 볼때 이는 더욱 명백해짐을 알 수가 있다.

航空機運航者나 航空運送人의 無過失責任規定이 被害者의 損害賠償請求權을 확보하여 준것이라면 航空保險과 供託規定은 本 請求權의 執行力을 保障해 주는 규정이라고 이해 할 수 있다. 事故保險(Unfallversicherung)을 통해 피해자는 사고발생시 가해자의 責任有無與否와 상관없이 損害의 填補를 받을 수 있는 반면, 責任保險을 통하여는 반드시 가해자의 責任이 前提되어야 피해자가 배상을 받을 수 있다. 그러나 현행 법체계상 항공운송분야에 있어서 피해자는 가해자의 고의나 過失이 없는 경우에도 損害의 배상을 받을 수 있으므로 실질적인 效果面에서 責任保險이 乘客事故義務保險과 同質化 되는 경향을 보이고 있다. 節次的인 面에서 乘客事故義務保險이 편이함을 고려하여 볼때 責任保險의 事故保險化는 바람직 한것으로 여겨진다.

»Zusammenfassung«

## Die verschuldensunabhängige Haftung im Luftverkehr

Dr. Sam-Hyun Chun\*

Die gewaltige technologische Entwicklung auf dem Gebiet des Luftverkehrs bedarf keiner besonderen Erläuterung. Ihr entsprechen immer neue Risiken, die die geistige und wirtschaftliche Existenz des Einzelnen bedrohen. Dabei bringen unsere Zivilisation und unser technisierter Fortschritt oft unvermeidbar unvorhersehbare und nicht zu verhindernde Gefahren und Schäden mit sich. Oftmals ist der Schädiger bei der Entstehung des betreffenden Schadens genau so schuldlos wie der Geschädigte. Dabei stellt sich die Frage, wie der Geschädigte Ersatz erlangen kann. Ohne Zweifel ist die Grundregel des deutschen Rechts, daß Schadensausgleich generell Verschulden voraussetzt. Maßgebend für die Ersatzverpflichtung im deutschen Recht ist also nicht allein die Kausalität eines Verhaltens für den Schaden, die bloße Schadenszufügung, sondern auch ein Verschulden des Täters.

Aus diesem Grund ist die verschuldensunabhängige Haftung kein allgemeines Zurechnungsprinzip, sondern nur Ausnahme vom sonst vorherrschenden Verschuldensprinzip.

Dementsprechend tritt eine verschuldensunabhängige Haftung nur ein,

---

\*Privatdozent an der Universität Soong-Sil, Abteilung der Rechtswissenschaft, Mitglieder des koreanischen luftrechtlichen Wissenschaftsverein.

wenn sie durch eine spezielle Vorschrift(“sogenanntes Enumerationprinzip”) angeordnet wird.

Im allgemeinen wird sie kurz als “Erfolgshaftung” bezeichnet, weil der Schadensverursacher ohne Rücksicht auf sein subjektive Beziehung für einen Erfolg geradezustehen hat. Seit Otto v. Gierke hat man gerade von germanistischer Seite immer wieder versucht, das Prinzip der Erfolgshaftung als Ausgangspunkt für eine moderne soziale Schadensgesetzgebung heranzuziehen, ohne daß im einzelnen untersucht worden wäre, welche historischen, sozialen und verfahrenstechnischen Gründe für die Erfolgshaftung mitbestimmend waren und welche sachlichen Gründe nach Rückstellung aller historischen Zufälligkeiten und entwicklungsgeschichtlichen Eigenheiten des Rechtsgedankens noch für die materielle Beibehaltung der Erfolgshaftung gewirkt haben mögen.

Die Erfolgshaftung kann rechtspolitisch verschiedene Gründe haben. Sie gilt z. B., weil man sich vertraglich mit ihr einverstanden erklärt hat, wie beim Garantievertrag ; oder weil ein Verschulden unwiderleglich vermutet wird, wie bei der Haftung für anfängliches Unvermögen ; oder weil die Erfolgshaftung der gerechte Ausgleich für die Vorteile eines arbeitsteiligen Betriebs ist ; oder schließlich, weil sie der gerechte Ausgleich für das Erlaubtsein einer gefährlichen Tätigkeit ist. Der letztgenannte Fall bildet die sogenannte Gefährdungshaftung und ist der wichtigste Fall der Erfolgshaftung. Die Gefährdungshaftung stellt auch kein allgemeines Prinzip dahingehend dar, daß ohne Verschulden haftet, wer erlaubtermaßen etwas Gefährliches tut. Vielmehr ist die Gefährdungshaftung der Grundgedanke einer Reihe von Einzelvorschriften. Nach geltendem Recht zählen vier Vorschriftengruppen zur Gefährdungshaftung : die Tierhalterhaftung ; die Eisenbahn-, die Kraft- und Luftverkehrshaftpflicht ; die Gefährdungshaftung im Zusammenhang mit Energieanlagen und Atomnutzung sowie der Gewässerschutz. Es liegt auf der Hand, daß eine solche

verschuldensunabhängige Haftung gerade im Luftverkehr eine große Bedeutung zukommt.

Dementsprechend regeln § 33 LuftvG und das—allerdings nicht in kraft getretene—Römer Haftungsabkommen von 1952 die deliktische Haftung verschuldensunabhängig in Gestalt der Gefährdungshaftung. Diese Regelung steht auf den Boden der reinen Erfolgshaftung, geht also über die Grundsätze der Gefährdungshaftung des Straßenverkehrsgesetzes hinaus. Träger der Ersatzpflicht soll nach dem Vorbild des Straßenverkehrsgesetzes der Halter des Fahrzeugs sein, d.h. wer es für eigene Rechnung in Gebrauch hat und diejenige umfassende Verfügungsgewalt darüber besitzt, die einen solchen Gebrauch voraussetzt. Dabei ist es gleichgültig, ob der als Halter in Anspruch angenommene zugleich Eigentümer des Fahrzeugs ist oder ob er es als Nießbraucher, Pächter, Mieter oder Entleiher verwendet. Somit hat der Luftfahrzeughalter für die von ihm verursachten Schäden einzustehen, obwohl er rechtmäßig und Verschulden gehandelt hat. Demgegenüber ist die vertragliche Haftung des Luftfrachtführers nach den §§ 44 ff. LuftVG und Art. 17 ff. Warschauer Abkommen von 1929 in Form der vermutete Verschuldenshaftung mit dem Beweislastumkehr ausgestaltet. Demnach obliegt gemäß § 45 LuftVG bzw. Art. 20 WA die prozessuale Beweislast für ein etwaiges Verschulden des Luftfrachtführers nicht dem Geschädigten; vielmehr muß der Luftfrachtführer seinerseits den Entlastungsbeweis darüber führen, daß ihm oder seinen Leuten hinsichtlich des eingetretenen Schadenereignisses kein Schuldvorwurf zu machen ist. Die Vertragshaftung nach den §§ 44 ff. LuftVG und Art. 17 ff. Warschauer Abkommen von 1929 sucht einen Kompromiß zwischen der reinen Gefährdungshaftung des § 33 Abs. 1 LuftVG sowie Art. 1. Abs. 1 Römer Haftungsabkommen und der gewöhnlichen zivilrechtlichen Haftung aus Vertrag oder Delikt.

Es handelt sich um eine durch Bewislastumkehr verschärfte Verschuldenshaftung. Sie läßt sich im weiteren Sinne auch als Erfolgshaftung verstehen. Die Entlastung nach § 45 LuftVG gilt nämlich im Gegensatz zu § 7 II 1 StVG auch für interne Betriebsmängel, die gerade den wesentlichen Teil des mit der Gefährdungshaftung erfaßten Betriebsrisikos darstellen. Insoweit ist erkennbar, daß der Gesetzgeber die Geschädigten verschuldensunabhängig schützen will. Diese Absicht wurde dadurch bestärkt, daß mit der sogenannten "Montrealer Zwischenvereinbarung" alle Luftbeförderungsbedingungen den Verzicht auf den Entlastungsbeweis vorsehen. Die Deliktshaftung für sogenannte Drittschäden ist, wie schon erwähnt, in den Römer Haftungsabkommen von 1933 und 1952 auf das Prinzip der reinen Gefährdungshaftung ausgerichtet. Nach dem Art. 2, Abs. 1 Römer Haftungsabkommen von 1933 und Art. 1 des Abkommens von 1952 haftet der Luftfahrzeughalter einerseits ohne Rücksicht auf die Unfallursache für den eingetretenen Erfolg, sofern nur feststeht, daß der Schaden durch ein Luftfahrzeug im Fluge oder durch eine von ihm herabstürzende Person oder Sache verursacht worden ist. Entsprechend haftet auch der Luftfrachtführer vertraglich bei Personenschäden nach Art. 17 WA bzw. § 44 ff. LuftVG im Ergebnis mehr und mehr nach dem Prinzip der reinen Erfolgshaftung. Hier hat der Luftfrachtführer bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen auch dann für den Schaden einzustehen, obwohl er rechtmäßig und ohne Verschulden gehandelt hat.

Was die Voraussetzungen anlangt, enthalten das LuftVG und das Warschauer Abkommen somit faktisch die strengste verschuldensunabhängige Haftung des Privatrechts, da sich der Haftende nicht auf höhere Gewalt oder darauf berufen kann, daß der Unfall ein unabwendbares Ereignis gewesen sei.

In diesem Sinne zeigt sich die verschuldensunabhängige Haftung grunds-

ätzlich im einzelnen unterschiedlos ebenso bei der Vertrags- wie der Deliktshaftung. Haftet jemand einerseits ohne Rücksicht auf die Unfallursache für den eingetretenen Erfolg, so muß er auch im Zusammenhang mit dem Ausgleich schutzwürdig sein. Deshalb sind die Rechtsfolgen der verschuldensunabhängigen Haftung üblicherweise auf der anderen Seite durch eine Beschränkung auf Höchstsummen sowie durch Ausschluß- und Verjährungsfristen abgeschwächt.